

**LOS EFECTOS DEL FALLO DECLARATORIO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE  
LEY EN CASO CONCRETO  
(ANÁLISIS SOBRE LOS EFECTOS DEL PRONUNCIAMIENTO. SIMILITUDES Y DIFERENCIAS  
ENTRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY EN CASO CONCRETO DECLARADA A PETICIÓN DE  
PARTE INTERESADA Y AQUÉLLA DECLARADA OFICIOSAMENTE)\***

*Manuel de Jesús Mejicanos Jiménez  
Letrado asesor de Magistratura de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala*

*“Si dos leyes están en conflicto entre sí [el juez] ha de decidir la aplicación de cada una. Así, si una ley está en oposición a la constitución; si ambas, la ley y la constitución son aplicables al caso particular (...) los tribunales han de observar la constitución, y la constitución es superior a cualquier acto ordinario de la legislatura, la constitución y no tal acto ordinario ha de regir el caso a que ambas se aplican”*

**John Marshall**  
*Caso Madison vs. Marbury (1803)*

**SUMARIO: INTRODUCCIÓN I. LA PRETENSIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY EN CASO CONCRETO. II. LA POTESTAD DE INAPLICAR OFICIOSAMENTE UNA LEY EN UN CASO CONCRETO CON APOYO EN GENERACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE AQUÉLLA. FUNDAMENTACIÓN CONSTITUCIONAL. III. EL PRONUNCIAMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY EN CASO CONCRETO<sup>1</sup>. CONCLUSIONES. PROPUESTAS**

---

\* Ponencia presentada al III Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, auspiciado por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala y el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. Tuvo lugar en Antigua (Guatemala) los días 7 y 8 de diciembre de 2005.

<sup>1</sup> Es útil, para situar la relevancia del pronunciamiento de inconstitucionalidad, lo dicho por Sáenz Juárez, en cuanto a que por ser el fallo meramente declarativo sobre si está o no afectada la legitimidad constitucional de la ley o disposición legal que se cuestione, esa declaración “*puede sustentar su habilitación o su omisión en el momento en que el juez o tribunal de conocimiento del caso deba optar por seleccionar la norma que estime propia para fundamentar su fallo*”. Cfr. Sáenz Juárez. Op. cit. Página 138.

## Introducción

Con ocasión de la realización del III Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, se solicitó, de parte de la Comisión Organizadora a quienes quisieran participar en dicho cónclave, la elaboración de una ponencia sobre una temática propuesta para el efecto. Dentro de esta temática se encontraba un tópico por demás novedoso aunque no ajeno en el foro nacional: la declaratoria de inconstitucionalidad de oficio. Dentro de esta temática, es insoslayable que tal declaratoria se dio en la inédita sentencia de 25 de mayo de 1993, por la que la Corte de Constitucionalidad, actuando en estricta observancia de su función de preservación del orden constitucional –y en ejercicio de su competencia “residual”- declaró inconstitucionales, oficiosamente -esto es, sin que así se le hubiese solicitado-, las denominadas “Normas Temporales de Gobierno” emitidas por el entonces Presidente Constitucional de la República, Jorge Serrano Elías. Es, en sí, el único caso que quien escribe este ensayo, conoce que se hubiese emitido tal declaratoria.

Por ello, y con el objeto de propiciar el debate académico, no sólo en el cónclave antes citado sino en quienes tengan la oportunidad de leer este ensayo (estudiantes, docentes, abogados litigantes, jueces y magistrados), y que de esta discusión puedan surgir valiosas soluciones que propicien una mejor administración de la justicia constitucional, me he permitido proponer, a título de ponencia, el presente ensayo que he denominado “Los efectos del fallo declaratorio de inconstitucionalidad de ley en caso concreto”. Esto porque, a juicio de quien escribe, salvo el caso anteriormente citado, no existe en la historia reciente de la jurisdicción constitucional guatemalteca una regulación que autorice la declaratoria oficiosa de inconstitucionalidad un precepto normativo, no sólo por ausencia de reglas que permitan la realización de tal declaratoria -como sí existe cuanto esta última se solicita a petición de parte- sino por indeterminación concurrente en la legislación vigente sobre cuáles serían los alcances (efectos) de tal declaración (*inter partes* o *erga omnes*).

Lo que, a criterio del autor de este ensayo, sí existe autorizada, incluso, constitucionalmente, es la potestad que tiene un órgano jurisdiccional en cuanto a inaplicar oficiosamente un precepto normativo, con sustentación en que la eventual aplicación que de éste pudiera realizarse en un acto decisorio judicial generaría una contravención de la preceptiva constitucional (dicho lo último en una palabra: inconstitucionalidad).

Por todo lo anterior, la realización de este trabajo, en el que sustancialmente se pretende establecer la sinonimia y la diferenciación, en razón de sus efectos, del fallo declaratorio de inconstitucionalidad de ley en caso concreto y la inaplicación oficiosa que en un fallo se hace de un precepto normativo con sustentación en inconstitucionalidad en el proceso de aplicación de aquél, inicia con un breve análisis de lo que es la pretensión declarativa de inconstitucionalidad de ley en caso concreto, las modalidades autorizadas para su promoción, los tipos de normas que pueden ser objeto de enjuiciamiento por este medio, y los requisitos que, a criterio del autor de este trabajo, debe satisfacer el proponente de inconstitucionalidad indirecta para la viabilidad de su pretensión.

En otro apartado del ensayo se analiza también la potestad que, en observancia de un mandato constitucionalmente establecido, poseen los órganos jurisdiccionales como un resabio del control difuso de constitucionalidad propuesto en el sistema jurídico norteamericano, de inaplicar oficiosamente una ley en un caso concreto (específicamente en el acto conclusivo del proceso) con apoyo en generación de inconstitucionalidad en la aplicación de aquélla. Se analiza aquí el porqué tal potestad tiene sustentación constitucional, y el ejercicio de ésta no genera arbitrariedad alguna. Se determinan también cuáles son los presupuestos que a juicio del autor de este trabajo deben concurrir para el correcto ejercicio de esta facultad de inaplicación oficiosa.

Posteriormente se analizan los efectos del fallo declaratorio de inconstitucionalidad de ley en caso concreto, que van desde el efecto propio perseguido con la pretensión de inconstitucionalidad indirecta, el efecto *inter partes* de la declaratoria, el suspensivo del proceso en el que se promovió la pretensión antes dicha, etc. Una vez determinados tales efectos, se realiza una parificación implícita de las situaciones analizadas con el objeto de determinar las similitudes y diferencias del fallo declaratorio antes dicho y aquél en el que se acordó la inaplicación oficiosa con fundamentación en inconstitucionalidad.

El análisis de todo lo anterior se realiza con el pertinente sustento jurisprudencial y doctrinario de connotados autores que han elaborado ensayos que tienen íntima relación con la temática analizada. Dicho análisis también se realizó conjuntamente con una *parificación* de legislación de derecho comparado, que permite establecer similitudes, ventajas y desventajas de la legislación interna que regula los aspectos objeto de estudio en este trabajo.

Finalmente, se determinan las conclusiones a las que se arribó después del análisis, y se formulan sugerencias que pretenden propiciar una correcta intelección y la versatilidad de los temas objeto de análisis.

De ahí que si lo expuesto en este trabajo, que no pretende de ninguna manera ser exhaustivo, motiva la posterior discusión académica y realización de investigaciones y monografías sobre la temática antes analizada, se habrá cumplido el objetivo fundamental previsto en el cónclave inicialmente citado: propiciar una elevación del nivel académico de quienes gustan y aplican en su quehacer diario, las garantías para la defensa del orden constitucional.

## **I. La pretensión declarativa de inconstitucionalidad de ley en caso concreto**

La Constitución Política de la República, en su artículo 266, autoriza la promoción de inconstitucionalidad de ley en casos concretos, como una garantía para la defensa del orden constitucional. Es, en sí, un instrumento jurídico procesal que se promueve por medio de un acto dispositivo (de parte), como todos los procedimientos que se promueven en la

jurisdicción constitucional guatemalteca, según la previsión contenida en el artículo sexto de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.<sup>2</sup>

El artículo constitucional antes indicado, expresa:

*“En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El tribunal deberá pronunciarse al respecto.”*

La pretensión que la origina es de carácter declarativo. Lo que aquí se pide es una declaración judicial de inaplicabilidad de la normativa cuestionada en la decisión de fondo del litigio en el que se promueve, por elemental resguardo de la supremacía constitucional. **Luis Felipe Sáenz Juárez**<sup>3</sup> indica, en términos similares, que su promoción requiere al tribunal de su conocimiento que al decidirse sobre el fondo del asunto, se inaplique la ley atacada, ya que resultaría inconstitucional fundamentar el fallo en ella. Para ello, debe tenerse, en el proceso en el que se promueve la inconstitucionalidad indirecta, la calidad de “parte”.<sup>4</sup>

Este tipo de pretensión, según regulación que de la misma se hace en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, presenta como modalidades para su planteamiento, el que pueda ser promovida como acción (instada como única pretensión, es decir, en proceso independiente, o promovida juntamente con otras pretensiones de cualquier

<sup>2</sup> Este artículo expresa: “*En todo proceso relativo a la justicia constitucional sólo la iniciación del trámite es rogada*”, lo que deja entrever que para promover las acciones que autoriza la citada ley, se requiere un acto de parte.

<sup>3</sup> SAÉNZ JUÁREZ, Luis Felipe. “La inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Edición 2001, Konrad Adenauer Stiftung A.C., Grancharoff, S.R.L., Buenos Aires, 2001, página 94.

<sup>4</sup> En ese sentido, es interesante lo considerado por la Corte de Constitucionalidad en la sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad el trece de abril de mil novecientos noventa y tres (Expediente 30-93), en la que se determinó lo siguiente: “*El proceso generalmente se constituye y desarrolla en perfecta bilateralidad: un actor frente a un demandado, a quienes afectará directamente la sentencia; sin embargo, en ocasiones, sus efectos pueden extenderse a terceros, los cuales pueden resultar afectados de dos maneras, según se trate de procesos de conocimiento o de ejecución. En el primer caso, el tercero defenderá su derecho interviniendo en la relación procesal pendiente, y participando para evitar las consecuencias de una sentencia que le pueda ser perjudicial; en los procesos de ejecución interviene conservando su calidad de tercero para reclamar el dominio de la cosa embargada, o una preferencia sobre el producto de la venta de la misma, para el pago de su crédito. Mientras en el proceso de conocimiento, el tercero asume la calidad de parte y, por lo tanto, será directamente afectado por la sentencia que decida la cuestión substancial, en el proceso de ejecución, al tercerista, sea de dominio o de mejor derecho, no le interesa directamente la forma como se vaya a decidir o se haya decidido la cuestión principal (...) los solicitantes comparecieron al proceso en defensa de sus intereses, como terceros opositores a la demanda, con el objeto de evitar una sentencia que pudiera serles perjudicial, argumentando que la actitud pasiva asumida por la demandada les perjudicaría. Al ser reconocidos con la calidad mencionada por el órgano jurisdiccional, adquirieron el carácter de parte en el proceso principal, por lo que sí poseen legitimación para ejercitar la acción planteada.*”

índole, no necesariamente constitucionales), excepción<sup>5</sup> o incidente,<sup>6</sup> esto último, según la fase procesal en la que pueda evidenciarse la eventual aplicación de la normativa impugnada,<sup>7</sup> o en casación, oportunidad ésta que admite que la inconstitucionalidad indirecta también pueda ser instada como motivación del recurso.<sup>8</sup> En todos los casos, como antes se dijo, lo que se pretende es obtener un pronunciamiento judicial declaratorio de la concurrencia de inconstitucionalidad en la aplicación de la normativa impugnada cuando ésta pueda ser considerada como norma *decisoria litis* del caso en el que es promovida, lo que apareja la inaplicación de la normativa impugnada. Es esto último lo que razonablemente explica el porqué se contemple como oportunidad para su planteamiento, que la pretensión constitucional sea promovida antes de que el tribunal de conocimiento dicte la sentencia o el acto decisorio que ponga fin a la litis, pues una vez emitido el pronunciamiento definitivo, habrá precluido la oportunidad para deducir en el proceso la inconstitucionalidad indirecta.<sup>9</sup>

Jurisprudencialmente, ha determinado la Corte de Constitucionalidad que dentro de la expresión “ley” a que hacen referencia los artículos 266 del texto supremo y 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, son susceptibles de ser impugnados por medio de inconstitucionalidad indirecta los siguientes tipos de normas:

a. Leyes, entendiéndose éstas como aquellas que son producto de la actividad legislativa del Congreso de la República, siempre que su inconstitucionalidad en caso concreto se evidencie por el valor material (y no formal o vicio *interna corporis*) de la disposición legal atacada. Para ello, son impugnables por inconstitucionalidad indirecta, en un proceso judicial:

---

<sup>5</sup> Cuando la normativa impugnada ha sido citada [por del demandante] como apoyo de la demanda.

<sup>6</sup> Cuando, de algún modo (como podría ser al oponerse a la pretensión o excepcionar, por citar dos casos), en el trámite del proceso quede evidenciado que la normativa impugnada podría ser aplicada en la decisión judicial definitiva.

<sup>7</sup> Vid. Artículo 123 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

<sup>8</sup> Vid. Último párrafo del artículo 117 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. En este caso, lo relevante es que según previsión de esta última normativa, el recurso de casación debe ser conocido obligatoriamente. Acota Luis Felipe Sáenz Juárez, citando jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad (Expediente 390-99), que en la inconstitucionalidad planteada como motivo o causa de infracción en casación, la norma cuestionada fue aplicada en la instancia o instancias precedentes, y por estimarse que dicha aplicación ha infringido normativa constitucional, el interponerte de casación la denuncia como causa para basarla en ese motivo, persiguiendo, al igual que cualquier otro motivo, la invalidez del fallo por el Tribunal de Casación al decidir sobre el fondo del asunto. Cfr. Sáenz Juárez. Op. cit. Páginas 126-127.

<sup>9</sup> Ello es así también porque si ya fue objeto de aplicación la normativa impugnada, los efectos pretendidos con pronunciamiento estimatorio devendrían inocuos. En todo caso, lo que sí podría quedar habilitada es la impugnación, por medio de los recursos pertinentes, del acto decisorio en el que se aplicó la norma objetada, con el objeto de establecer si dicho acto guarda o no conformidad con la preceptiva constitucional.

a.1. Las disposiciones de carácter sustantivo,<sup>10</sup> racionalmente consideradas como susceptibles de ser aplicadas por parte del tribunal de conocimiento para fundar el acto decisorio que pone fin al conflicto, asunto procesal o incidental del que esté conociendo, y

a.2. Las disposiciones de carácter procesal, cuando su aplicación pueda resultar ilegítima e incida en la solución de la litis, en el evento de que el proceso pueda finalizar por cuestiones de orden eminentemente procesal.<sup>11</sup>

b. Los reglamentos, aunque la impugnación de este tipo de normativa está constreñida únicamente al ámbito de las actuaciones administrativas, y siempre que se trate de reglamentos que no desarrollen o ejecuten una ley, o bien que su existencia no dependa de la existencia previa de aquélla.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Dentro de éstas, vale decir que jurisprudencialmente la Corte de Constitucionalidad se ha decantado en cuanto a que aquí no están comprendidas las disposiciones contenidas en Pactos Colectivos de Condiciones de Trabajo. En ese sentido, la sentencia de nueve de enero de dos mil tres, dictada en el expediente 1114-2002, en la que se consideró lo siguiente: *“Un pacto colectivo de condiciones de trabajo es el celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos o sindicatos de patronos, cuyo fin es reglar las condiciones de prestación de trabajo y materias afines. Se le denomina ‘ley profesional’ porque tiene fuerza obligatoria para las partes que lo han suscrito y para todas las personas que en el momento de entrar en vigor, trabajen en la empresa o lugar de trabajo, en lo que les fuere favorable. En ese sentido, un pacto de condiciones de trabajo es un acuerdo colectivo que rige para partes determinadas por tiempo determinado (denunciable a su término) y no está dotado de generalidad. Es decir, no se trata de una ley ordinaria por no haber sufrido el procedimiento formal de creación, no es un reglamento por no ser emitido por los órganos públicos que de acuerdo a la Constitución tienen potestad reglamentaria, y no son disposiciones de carácter general porque no van dirigidos a un número indeterminado de personas, sino a partes determinadas como consecuencia de un acuerdo negociado. En el presente caso, lo impugnado es un artículo del pacto colectivo de condiciones de trabajo que rige para las partes involucradas (Embotelladora Central y trabajadores), por lo que no tiene ninguna de las tres calidades referidas para ser atacable mediante la presente inconstitucionalidad, lo que impide a esta Corte efectuar el examen comparativo de fondo de rigor e impone su declaratoria de improcedencia. Similar criterio se invocó en sentencia de treinta y uno de enero de dos mil uno, dictada dentro del expediente 1076-2000, Gaceta 59 de esta Corte.”*

<sup>11</sup> Aquí es importante comentar un fallo muy particular en el que, como una normativa de orden procesal, se declaró la inconstitucionalidad de ley en caso concreto de una parte de un convenio internacional, como lo es la disposición que dice: *“...pero el Poder Ejecutivo de cada una de ellas tendrá la facultad de entregarlos, si lo creyere conveniente”*, contenida en el artículo V del Tratado de Extradición suscrito entre el Gobierno de Guatemala y el Gobierno de los Estados Unidos de América, el veintisiete de febrero de mil novecientos tres, y aprobado por el Decreto Legislativo número 561 del veintiocho de abril del año citado. Cfr. Sentencia de veintiuno de febrero de mil novecientos noventa y cinco, dictada por la Corte de Constitucionalidad en el expediente 458-94.

<sup>12</sup> Aquí resulta importante acotar que cuando se trate de disposiciones reglamentarias que desarrollen leyes, de ser declarada, en caso concreto, la inconstitucionalidad de la ley que es desarrollada por aquéllas, por derivación también serán inconstitucionales en ese mismo caso concreto dichas disposiciones reglamentarias. Para ello no será necesario que esto último sea expresamente declarado, pues bastará únicamente que el tribunal de conocimiento, observando los mandatos contenidos en los artículos 175 y 204 de la Constitución Política de la República, inaplique de oficio tales disposiciones reglamentarias. Ese es el sentido también expresado en el artículo 58, IV, de la Ley 1836 del Tribunal Constitucional de la República



La necesidad de que exista un control de constitucionalidad de normas en casos determinados, obedece a la exigencia de adecuar el debido juzgamiento que se realiza en éstos dentro de los límites establecidos por el legislador constituyente y la preservación en los actos decisorios judiciales, del principio de supremacía constitucional. Para instar el control indirecto de constitucionalidad, su proponente debe tener en cuenta los siguientes presupuestos:

## 1. Existencia de un caso concreto previo.

La existencia de caso concreto previo ha sido considerada, incluso, como un presupuesto de admisibilidad del planteamiento.<sup>13</sup> Cuando se hace referencia a la *existencia de un caso concreto previo*, lo que se quiere decir es que la inconstitucionalidad indirecta debe promoverse en un proceso (caso) en el que aún no esté resuelta, mediante la emisión del acto judicial decisorio, la controversia que originó el mismo.<sup>14</sup> Esto es inteligible de la expresión “*hasta antes de dictarse sentencia*” –acepción que incluye también a las sentencias

---

de Bolivia. V. para el pertinente sustento jurisprudencial de todo esto, la sentencia de diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y nueve, dictada por la Corte de Constitucionalidad en el expediente 880-98.

<sup>13</sup> La Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha emitido una audaz doctrina legal, por la que ha determinado la procedencia de la *suspensión definitiva del trámite de un planteamiento de inconstitucionalidad indirecta* cuando no existe caso concreto. En ese sentido, el tribunal antes citado ha considerado: “... la existencia de un caso concreto previo, como el planteamiento de la inconstitucionalidad indirecta hasta antes de dictarse sentencia (oportunidad del planteamiento), constituyen presupuestos de procedibilidad que el órgano jurisdiccional ante el que se insta dicho planteamiento, debe depurar –esto es, establecer su cumplimiento- en primer orden, para que una vez comprobado que éstos han sido adecuada y puntualmente cumplidos, se esté en condiciones de conferir las audiencias por nueve días (a que se refieren los artículos 121 y 124 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad), y, posteriormente, pueda emitirse un pronunciamiento respecto de la procedencia o improcedencia de la inaplicación de la ley que con señalamiento de inconstitucionalidad en el caso concreto se solicita. Lo anterior obedece a que la especial trascendencia que en un proceso implicaría la no aplicación de una ley en el mismo, permite advertir, de manera razonable, que si los presupuestos antes enumerados no concurren al momento de instarse un planteamiento de inconstitucionalidad indirecta, éste quedaría irreversiblemente inhabilitado, y ello imposibilitaría al tribunal constitucional a emitir un pronunciamiento sobre el fondo de lo pretendido. De ahí que en aras de la economía y celeridad procesal que informan a la jurisdicción constitucional, no tendría objeto ni sentido continuar con el trámite de la inconstitucionalidad en caso concreto, pues por simple lógica, si no existe caso concreto en el cual desaplicar la norma objetada, no puede emitirse una decisión judicial en la cual pudiera determinarse la viabilidad del efecto de inaplicación que se pretende; originando lo anterior una necesaria paralización, por ausencia de objeto válidamente pretendido, de la actividad procesal iniciada con el planteamiento de la inconstitucionalidad indirecta.”. Son contestes en este sentido, los autos de fechas cinco de noviembre de dos mil dos (Expediente 1527-2002), once de septiembre de dos mil tres [Expediente 1376-2003], diecinueve de diciembre de dos mil tres [Expediente 2260-2003] y diecisiete de octubre de dos mil cinco [Expediente 2080-2005]

<sup>14</sup> Así se establece expresamente en la Ley de Jurisdicción Constitucional de Costa Rica, que en su artículo 75 expresa: “Para interponer la acción de inconstitucionalidad es necesario que exista un asunto pendiente de resolver ante los tribunales...” Esta misma ley, en su artículo 77, también establece: “El derecho a pedir la declaración de inconstitucionalidad en casos determinados, se extingue por caducidad cuando ese derecho no se ejercite antes de que el respectivo proceso judicial quede resuelto por sentencia firme”.

interlocutorias [autos] a que se refiere el literal b) del artículo 141 de la Ley del Organismo Judicial- que contienen los artículos 266 constitucional y 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Clarifica aún más lo anterior, el criterio jurisprudencial expresado por la Corte de Constitucionalidad en sentencia de veintitrés de julio de mil novecientos noventa y siete (Expediente 150-97), fallo en el que se determinó:

*“...la Constitución y la ley de la materia establecen como presupuesto de admisibilidad de esta acción [la de inconstitucionalidad indirecta], que su planteamiento se haga hasta antes de que se dicte sentencia. Ello obedece a que es durante la dilación procesal de cualquiera de las dos instancias permitidas por la ley, cuando se juzgan los hechos controvertidos y se aplican las normas sustantivas y procesales pertinentes que permitirán al juez hacer la declaración de derecho que se le pide, es decir, que sólo en tanto no haya pronunciamiento de fondo de la cuestión planteada, la inconstitucionalidad en casos concretos puede cumplir con su objetivo de actuar como contralor material, si se declarase la inaplicación del precepto al hecho que está pendiente de juzgamiento”* (el realce no aparece en el texto original)

## **2. Proposición de una tesis por parte del pretensor que demuestre la inconstitucionalidad en la aplicación del o los preceptos impugnado en el caso concreto.**

La proposición de una tesis que acredite lo antes dicho, constituye un presupuesto de procedibilidad del planteamiento de inconstitucionalidad indirecta. La sustentación legal de exigir el cumplimiento de este presupuesto emana de la aplicación analógica que se hace de lo dispuesto en el artículo 29 del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad, el cual expresa:

*“En el escrito mediante el cual se plantee la inconstitucionalidad, debe existir un capítulo especial, que puede subdividirse en apartados, en los que se **expresará en forma razonada y clara los motivos jurídicos** en que descansa cada una **de las impugnaciones**”* (el realce no aparece en el texto original)

Lo anterior encuentra respaldo jurisprudencial en el criterio expresado por la Corte de Constitucionalidad en sentencia de cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (Expediente 530-98), en la que se determinó lo siguiente:

*“El planteamiento de inconstitucionalidad en caso concreto que permite el artículo 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, obliga a su pretensor a (...) el razonamiento jurídico pertinente que permita al tribunal advertir que deba inaplicarse aquella en su caso, por contrariar la norma constitucional que se invoque”.*

Para satisfacer adecuadamente este presupuesto, el proponente de inconstitucionalidad indirecta debería cumplir, al menos, con lo siguiente:



2.1. *Individualizar concretamente las normas ordinarias (o reglamentarias) que son objeto de impugnación por inconstitucionalidad indirecta.*<sup>15</sup> Para ello, el pretensor de inconstitucionalidad indirecta debe individualizar cuál es la ley, leyes, o disposiciones puntuales de ella o ellas cuya aplicación se considera inconstitucional en el caso concreto y que por ello no debe(n) de ser aplicada(s) como norma(s) **decisoria litis** en el acto decisorio judicial.<sup>16</sup> En este señalamiento, entonces, se debe ser muy preciso<sup>17</sup> en cuanto a la determinación de qué ley o que partes de ésta son las que se atacan por esta vía.<sup>18</sup>

Para observar adecuadamente lo anterior, el proponente deberá tomar en cuenta también:

- a) Que la ley objetada debe ser una ley vigente, es decir que por su vigencia es susceptible de ser aplicada como norma **decisoria litis** en la sentencia o auto definitivo que resuelva la controversia. Esto último encuentra excepción, a juicio de quien realiza este trabajo, en el ámbito administrativo. Esto es porque el acto cuyo enjuiciamiento se pretende en vía contencioso administrativa, pudo haberse sustentado en una ley que en el momento de la emisión de dicho acto se encontraba vigente, y que si bien, al momento de promoverse la inconstitucionalidad indirecta, ha perdido su vigencia, fue la utilizada como fundamento de derecho para respaldar la legalidad de la actuación administrativa cuestionada. De manera que se pretende, entonces, que la norma impugnada (derogada) no pueda servir de respaldo jurídico en el acto decisorio que resuelva la pretensión contencioso administrativa.

---

<sup>15</sup> Esto también ha sido considerado como un presupuesto de admisibilidad del planteamiento de inconstitucionalidad indirecta por la Corte de Constitucionalidad. Se cita, para respaldar lo anterior, el criterio jurisprudencial contenido en la sentencia de nueve de diciembre de mil novecientos noventa y dos (Expediente 316-92) en el que se consideró lo siguiente: “*De conformidad con el artículo 123 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, cuando en un caso concreto se impugna de inconstitucional una ley, ésta debe haber sido citada como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulte del trámite del juicio. Si la impugnación prospera, se declara la inaplicabilidad de la ley. En el presente caso, la accionante pretende se declare la inconstitucionalidad de la sentencia de diez de abril de mil novecientos noventa y dos (...) alegando que al emitir dicho fallo se aplicó el Decreto 57-90 del Congreso de la República, pretensión que no tiene ninguna sustentación legal porque la garantía constitucional tiene por objeto el control jurisdiccional de la constitucionalidad de la ley y no el de impugnar resoluciones judiciales. No habiendo materia de inconstitucionalidad sobre la que deba pronunciarse, el tribunal de primer grado debió haber rechazado de plano el incidente promovido*”

<sup>16</sup> A este efecto también hace referencia el artículo 121, II, de la Constitución Política del Estado de la República de Bolivia, por citar un caso en el derecho comparado.

<sup>17</sup> *Vid.* Sentencia de veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (Expediente 599-98), en el que la Corte de Constitucionalidad consideró: “*Uno de los presupuestos para que dicho planteamiento adquiera condición de viabilidad lo constituye el hecho de que el solicitante indique, en forma precisa, la norma que reputa contraria a preceptos -que también debe identificar- contenidos en la Constitución.*”

<sup>18</sup> Este es un requisito que también está contemplado en el artículo 60.1 de la Ley 1836 del Tribunal Constitucional de la República de Bolivia, para poder promover el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad.

- b) Que la ley objetada pueda ser racionalmente estimada como aquélla que el tribunal aplicará para resolver el fondo del litigio, es decir, que se trate de una ley en la que el tribunal pueda sustentar la decisión judicial definitiva a asumirse.
- c) Que, como antes se dijo, la inconstitucionalidad de ley en caso concreto deberá deducirse contra el valor material (y no formal) de la ley impugnada.

2.2. *Señalamiento concreto de las normas constitucionales cuya contravención se da por aplicación de la normativa impugnada en el caso concreto.* Este señalamiento se satisface concretizando cuál o cuáles normas constitucionales son las que se verían (en su preceptiva) infringidas de ser aplicada la normativa ordinaria en el caso concreto<sup>19</sup> al momento de la emisión del acto decisorio judicial.

La necesidad de su concretización<sup>20</sup> obedece a que, al realizar el examen de constitucionalidad pretendido, el tribunal realiza una labor de parificación entre las normas ordinarias impugnadas y la o las constitucionales cuya contravención por aplicación en el caso concreto se denuncia. El resultado (consecuencia) de esa labor de parificación es lo que determinará si el aplicar la normativa impugnada a las circunstancias fácticas del caso concreto origina una contravención de preceptiva constitucional.

En cuanto a los dos requisitos señalados precedentemente, es de hacer notar que si bien el tribunal de conocimiento del planteamiento es un tribunal de derecho y como tal le es aplicable el principio *iura novit curia*, en este caso, por tratarse de un planteamiento instado a petición de parte, no puede suplir la carga del pretensor en cuanto al señalamiento concreto de la normativa impugnada y aquélla de la cual se denuncia contravención, pues, salvo una muy evidente situación de inconstitucionalidad,<sup>21</sup> de sustituir el tribunal tal carga, podría estarse apartando de su necesaria condición de tribunal imparcial, y de ahí que la competencia subjetiva del juzgador pueda verse en entredicho.

2.3. *Expresión de la relevancia que tiene la norma impugnada en la decisión del proceso y razonamiento concreto sobre la generación de inconstitucionalidad en la aplicación de aquélla en el caso concreto.* Aquí lo que se pretende es la realización de un juicio de racionalidad explicativo del porqué el tribunal, al emitir el acto decisorio judicial, puede elegir

<sup>19</sup> La relevancia del cumplimiento de este requisito fue determinada por la Corte de Constitucionalidad en la sentencia de cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (Expediente 530-98), en la que se consideró: “*Se ve del planteamiento que los peticionantes no formulan tesis jurídica concreta que permita examinar, en el juicio antes mencionado, la razón por la cual deba dejarse de aplicar, y porqué resultarían inconstitucionales, los artículos 113 y 114 del Código Procesal Civil y Mercantil, dado que la sola cita de disposiciones constitucionales no sustituye el razonamiento que permita examinar las consecuencias que los promovientes estiman indebidas, carga que no puede ser suplida por la Corte...*”

<sup>20</sup> Requisito formal establecido en el artículo 60.2. de la Ley 1836 del Tribunal Constitucional de la República de Bolivia, para poder promover el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad.

<sup>21</sup> Que podría motivar una eventual declaratoria oficiosa de inaplicación por inconstitucionalidad, respaldable de acuerdo con el texto de los artículos 2 y 3 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

la norma objetada de inconstitucionalidad indirecta como norma *decisoria litis* para la solución del conflicto de intereses sometido a su conocimiento.<sup>22</sup> Lo anterior es útil al tribunal constitucional para determinar la manera cómo de la norma objetada puede depender la validez de la decisión,<sup>23</sup> y es ello lo que también permite establecer, razonablemente, el porqué un fallo sustentado en la normativa impugnada puede ser inválido por adolecer de inconstitucionalidad en su fundamentación legal, al hacer aplicación en éste de la sanción contemplada en el artículo 44 de la Constitución Política de la República.<sup>24</sup> Resumiendo todo lo anterior, esta labor de juicio, ante todo lógica, debe precisar sin mayor esfuerzo intelectual: en qué consiste la inconstitucionalidad indirecta.

Esta labor de razonamiento, como requisito para la procedencia de un planteamiento de inconstitucionalidad de ley en caso concreto, ya ha sido así determinada en jurisprudencia emanada por la Corte de Constitucionalidad. A manera de ejemplo, se cita la sentencia de diecisiete de enero de mil novecientos noventa y nueve (Expediente 880-98) en la que se consideró lo siguiente:

*“Para decidir acerca del planteamiento de inconstitucionalidad es presupuesto necesario que el solicitante exponga precisa y concretamente el fundamento jurídico en el que se basa; la colisión que persigue entre aquella norma o normas que impugna y las de la Constitución que considera violadas, y ello es así ya que la sola exposición de los hechos sucedidos en el proceso en el que se promueve la inconstitucionalidad resulta inapropiada para que el tribunal lo conoce concluya si los argumentos son válidos para determinar si el o los preceptos atacados son inconstitucionales y por ello no deben ser aplicados al caso concreto”.*

Finalmente, si la inconstitucionalidad indirecta se promueve en lo administrativo, el pretensor deberá también haber realizado el señalamiento de la inconstitucionalidad indirecta *“durante el proceso administrativo correspondiente”* según lo previsto en el artículo 118 de la

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad,<sup>25</sup> y observar el plazo de treinta días previsto en dicho artículo para su promoción.<sup>26</sup>

<sup>22</sup> Vid. Sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad el veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y nueve (Expediente 800-98).

<sup>23</sup> En esos términos se plantea la cuestión de inconstitucionalidad promovida por jueces y tribunales en la legislación española. Vid. Artículos 163 de la Constitución Española y 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de ese país.

<sup>24</sup> En éste se establece: *“Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”.*

<sup>25</sup> Encuentra lo anterior un caso de excepción en el interesante criterio sustentado por la Corte de Constitucionalidad en la sentencia de veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y uno (Expediente 171-91), en la que se consideró lo siguiente: *“Para el planteamiento de la inconstitucionalidad de ley en caso concreto, el artículo 118 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece que en actuaciones administrativas, el afectado se limitará a señalar en el proceso administrativo correspondiente, la inconstitucionalidad de la ley aplicada y la tramitará dentro de los treinta días siguientes en lo Contencioso Administrativo por el procedimiento de inconstitucionalidad de ley en caso concreto. Esta Corte estima que, tanto el señalamiento de la inconstitucionalidad dentro del proceso, como el trámite ante el tribunal de lo contencioso administrativo es de obligado cumplimiento para los procesos de naturaleza*

Así, la jurisprudencia emanada por la Corte de Constitucionalidad en este tipo de planteamientos ha determinado que la observancia de los requisitos antes dichos es lo que permitirá al tribunal constitucional realizar la labor de enjuiciamiento de la norma impugnada<sup>27</sup> y establecer, como resultado de ese examen, si existe o no conformidad con la preceptiva constitucional si se aplicase aquélla en un caso concreto. De no advertirse tal conformidad, según ha considerado la citada Corte, la normativa impugnada deberá ser declarada inaplicable, todo ello con el objeto de evitar que el tribunal de conocimiento del caso concreto, en su decisión –a futuro- la aplique.<sup>28</sup>

## **II. La potestad de inaplicar oficiosamente una ley en un caso concreto con apoyo en generación de inconstitucionalidad en la aplicación de aquélla. Fundamentación constitucional.<sup>29</sup>**

---

*exclusivamente administrativa; pero en casos como el presente, a) la inconstitucionalidad de la ley aplicada fue conocida en la resolución final y no hubo oportunidad procesal de hacer el señalamiento de inconstitucionalidad dentro del trámite administrativo, por lo que el requisito no resulta ser ni legal ni materialmente exigible, y b) la materia del trámite administrativo en el Servicio Civil no es administrativa sino de índole laboral, por lo que el tribunal de conocimiento de la inconstitucionalidad de ley en caso concreto es una Sala de Trabajo y Previsión Social, tribunal que eventualmente sería el competente para conocer de la apelación. Por estos motivos, y siendo que las actuaciones del presente caso se ajustan a lo señalado, es procedente entrar a resolver.”*

<sup>26</sup> Ello porque la inobservancia de este plazo puede ser suficiente para determinar la improcedencia del planteamiento. Vid. Sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad el quince de diciembre de mil novecientos noventa y dos (Expediente 358-92)

<sup>27</sup> En ese sentido, la citada Corte ha expresado: “En jurisprudencia consistente de esta Corte, se ha expresado que la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad autoriza la promoción de inconstitucionalidad de ley en casos concretos, siempre que se haya citado como apoyo de Derecho en la demanda, en la contestación o que, de cualquier otro modo resulte del trámite del juicio; su finalidad es la de inaplicarla, si la tesis es acogida (...) De manera que la acción que autoriza el artículo 116 de la Ley de la materia requiere: a) que la ley que se impugna, total o parcialmente, sea aplicable al caso que el tribunal deba decidir; b) que el fallo a dictarse dependa de la validez o falta de validez de la ley o norma cuya cuestionada; c) el razonamiento suficiente de relación entre la ley o norma atacada y el eventual fallo, que evidencie que su aplicación puede transgredir disposición constitucional que el interesado señala, razonamiento que permite advertir que la inconstitucionalidad en caso concreto (promovida en vía de acción, excepción o incidente) debe ser dirigida a evitar que el tribunal de conocimiento, en su decisión –a futuro-, aplique la normativa atacada siempre que para el juzgador sea aceptable la tesis del impugnante...” Cfr. Sentencia de seis de abril de dos mil uno, dictada en el expediente 1245-2000.

<sup>28</sup> Vid. Sentencia de tres de enero de dos mil uno, dictada por la Corte de Constitucionalidad en el expediente 170-2000.

<sup>29</sup> Para la sustentación de este apartado de la ponencia, el autor se ha apoyado en un artículo denominado “El control de oficio de la constitucionalidad de las normas”, elaborado por la connotada abogada guatemalteca DEIFILIA ESPAÑA BARRIOS, que, a la fecha de elaboración de esta ponencia, se encuentra pendiente de publicación.

La decisión judicial definitiva, traducida en una sentencia o auto (llamado también sentencia interlocutoria), es un hecho voluntario del juez y, a su vez, es un acto jurídico relevante por el que concluye el proceso. Por medio de éste, al realizar una intelección de carácter crítico, el juzgador elige entre la tesis propuesta por el sujeto activo del proceso o la antítesis esgrimida por el sujeto pasivo de éste. Eventualmente puede inclinarse por la tesis de un tercero, o bien esgrimir su propia tesis en la que racionalmente apoye su decisión. Es en este momento, en el que decide la solución que le parece más ajustada al derecho y a la justicia,<sup>30</sup> desde luego, con la debida sustentación legal.

Es en este momento procesal en el que procedería la inaplicación oficiosa de disposiciones normativas, si el juzgador estima que su aplicación contravendría preceptiva constitucional.<sup>31</sup> Esta última facultad (la de inaplicación oficiosa) es una característica propia y originaria del control difuso o norteamericano de constitucionalidad de las leyes, y se traduce, en palabras de **Allan Brewer Carías**,<sup>32</sup> como el poder-deber que tienen todos los jueces al decidir casos concretos, de desaplicar las leyes que consideren contrarias a la Constitución al aplicar preferentemente el texto constitucional. Así, desde la sentencia del caso *Madison vs. Marbury* (1803), el *Chief Justice John Marshall*, mediante un razonamiento exclusivamente lógico, afirmó la supremacía de la Constitución sobre todo acto legislativo que la contravenga con sanción de nulidad, al sustentar que “*un acto legislativo contrario a la constitución no es ley*”, y si la misión de los tribunales es aplicar la ley correspondiente al caso, al advertirse conflicto en la aplicación de dos leyes, una constitucional y otra ordinaria, “*los Tribunales han de observar la constitución, y la constitución es superior a cualquier acto ordinario de la legislatura [de manera que] la constitución y no tal acto ordinario ha de regir el caso a que ambas se aplican.*”<sup>33</sup> En la historia constitucional guatemalteca, tal facultad ha sido dispensada a los jueces para ser utilizada en el juzgamiento de casos concretos.<sup>34</sup>

<sup>30</sup> Cfr. COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Editora Nacional, México, 1994. Página 279-

<sup>31</sup> Se cita, a manera de ejemplo en el derecho comparado, la regulación que se hace en el sistema procesal venezolano, en el que en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil se establece: “*Cuando la ley vigente cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia*”; y el artículo 19 del Código Orgánico Procesal Penal, que dispone: “*Corresponde a los jueces velar por la incolumidad de la Constitución. Cuando la ley cuya aplicación se pida colidiere con ella, los tribunales deberán atenerse a la norma constitucional.*” Cfr. BREWER CARÍAS, Allan. “Los procesos y procedimientos constitucionales ante la jurisdicción constitucional en Venezuela”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2005*, 11º, año, Tomo I, Konrad Adenauer Stiftung E.V., Mastergraf, Montevideo, 2005. Página 311.

<sup>32</sup> *Ibidem*. Página 301.

<sup>33</sup> Cfr. GARCIA PELAYO, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*. Alianza Editorial, Madrid, 1984. Páginas. 422-423. Señala este autor que en el sistema jurídico norteamericano “*en puro formalismo no hay declaración de inconstitucionalidad, sino que lo que sucede es que el Tribunal la ignora como ley cuando su aplicación produce resultados anticonstitucionales*” *Ibid*. Página 432.

<sup>34</sup> Así puede colegirse de la interpretación de los artículos 85 de la Constitución Política de la República de Guatemala, vigente hasta el 28 de noviembre de 1944; 170 de la Constitución de 1945 y 246 de la Constitución de 1965.



Para los efectos de esta ponencia, el autor de la misma sigue la tendencia doctrinaria respecto de que los jueces<sup>35</sup> deben inaplicar de oficio una norma que consideren inconstitucional, inicialmente en observancia del principio *iuria novit curia*. Este principio impone que en la labor de selección de normas aplicables en el juzgamiento de un caso concreto, al momento de emitir la decisión final de un asunto, los jueces deben determinar una *norma decisoria litis*, pudiendo en ese momento suplir el derecho invocado por las partes.<sup>36</sup> Al proceder así, los jueces realizan un control oficioso de la normativa aplicable, y escogen aquélla que más se aplica a la relación sustancial de la litis, con el objeto de solucionar la controversia hecha de su conocimiento.<sup>37</sup>

**Deifilia España Barrios**<sup>38</sup> sostiene –con **Badeni**– que, en esta labor, los jueces deben velar por la supremacía de la Constitución, habida cuenta que sus poderes (de juzgamiento) emanan de ella; de ahí que si un juez está persuadido de que una norma aplicable al caso carece de validez constitucional, deberá pronunciarse de oficio sobre su inaplicabilidad aunque no medie petición de parte interesada, ya que, en caso contrario, el juez estaría participando –y propiciando– voluntariamente en un acto que tiene a subvertir el ordenamiento jurídico previsto en el texto supremo. Esta autora concluye que “*los jueces, al emitir su fallo, deben aplicar el Derecho que rige el caso, pero no de cualquier forma, sino constitucionalmente, es decir, logrando la mayor congruencia entre la norma a aplicar y la norma fundamental.*”<sup>39</sup>

Lo anterior es aplicable a toda clase de procesos judiciales en el ordenamiento jurídico guatemalteco, lo que también incluye al proceso civil que en Guatemala es regido por el principio dispositivo.<sup>40</sup> Esto último, por aplicación prevalente del mandato contenido en el artículo 204 de la Constitución Política de la República; y porque, además, tratándose de un juzgamiento realizado por jueces de Derecho, lo que éstos no pueden suplir son los hechos del

<sup>35</sup> Para los efectos de este trabajo, la denominación que el autor hace del término “**jueces**”, incluye jueces y magistrados por igual.

<sup>36</sup> En ese sentido, el artículo VIII (Título Preliminar) del Código Procesal Constitucional de Perú (Ley No. 28237), en el que se expresa: “*El órgano jurisdiccional competente debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente*”.

<sup>37</sup> Aun cuando, como antes se dijo, la inaplicación de oficio es facultativa en el sistema norteamericano (difuso) de control de constitucionalidad, esta tendencia también es observada en cuerpos normativos latinoamericanos. Ello puede observarse, con nitidez, en el artículo VI del actual Código Procesal Constitucional del Perú (Ley No. 28237) que dispone: “*Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el juez debe preferir la primera...*”. La facultad de inaplicación a que se hace referencia en este trabajo también está contenida en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), que expresa: “*En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los Tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente*”. Cfr. Brewer Carías. Op. cit. Página 302.

<sup>38</sup> España Barrios. Op. cit. Página 24. Esta autora, citando a Osvaldo Alfredo Gozaíni, también indica que “*cuando el juez declara inconstitucional una norma, sin tener el planteo oportuno de las partes, no constituye una sentencia extra petita, ya que se atiene a las acciones deducidas y a los hechos invocados, condicionando el derecho aplicable a que resulte legitimado por la Constitución*”. Ibid. Pág. 26

<sup>39</sup> Ibid. Página 29.

<sup>40</sup> Vid. Artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil: “*El juez deberá dictar su fallo congruente con la demanda y no podrá resolver de oficio sobre excepciones que sólo puedan ser propuestas por las partes*”



proceso y sí el derecho que a esos hechos pueda aplicarse en la solución definitiva del conflicto de intereses del cual conocen.

Para el adecuado ejercicio de esta facultad, a criterio de quien elabora esta ponencia, se debe tener presente lo siguiente:

## **1. Existencia de un caso concreto pendiente de ser resuelto.**

Al igual que en la pretensión declarativa de inconstitucionalidad indirecta, para que pueda ejercerse esta facultad, debe existir un conflicto de intereses pendiente de decisión judicial definitiva, pues será al momento de asumir esta última en el que el juzgador ejercitará la facultad de inaplicar una disposición normativa que pudo ser considerada (por él y por las partes que en el proceso intervienen) como aplicable o *decisoria litis* para asumir la decisión judicial antes citada.

## **2. Que la decisión a asumirse lo sea en derecho y no en equidad.**

Es universalmente reconocido que el ejercicio de la función jurisdiccional comporta, fundamentalmente, dos tipos de juzgamiento: en derecho y en equidad.<sup>41</sup> Cuando la decisión se asume en equidad, los juzgadores no están obligados a decidir con sustentación en normas jurídicas, sino más bien deciden “en conciencia” y de acuerdo con su “leal saber y entender”; en tanto que sí están obligados a la aplicación de preceptos jurídicos en la decisión del conflicto cuando el juzgamiento se realiza en derecho. Entonces, si el juzgamiento se realiza con aplicación de preceptos normativos, el juez puede válidamente inaplicar algunos de éstos, con sustentación en la observancia del supremo en jerarquía de éstos: el precepto constitucional.

## **3. Que la inaplicación se realice en la motivación del fallo.**

La facultad de inaplicación oficiosa que ahora se analiza, por su propio carácter potestativo, no requiere de una decisión declarativa previa que le autorice su ejercicio, por devenir, a su vez, de la observancia de un mandato constitucionalmente establecido.<sup>42</sup> Lo que si requiere, en elemental resguardo de un debido proceso y del derecho que les asiste a las partes en cuanto a ejercer la actitud procesal que estimen pertinente respecto de lo decidido, es que la razón o razones que motivaron la inaplicación se evidencien en la *ratio decidendi* de la

<sup>41</sup> Este último, aplicable en Guatemala, por citar tres casos, en los juicios ordinarios laborales y en los procedimientos de arbitraje laboral (artículos 361 y 403 del Código de Trabajo) y arbitraje de equidad (artículo 37 de la Ley de Arbitraje)

<sup>42</sup> Quizá en donde con mayor nitidez puede observarse establecida la facultad judicial de inaplicación de oficio de una ley en caso concreto, es en el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Colombia de 1991, que en su texto, al reconocer expresamente el principio de supremacía constitucional, establece: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”

sentencia. Ello es así porque el ejercicio de esta facultad, dispensado en normativa constitucional como se verá posteriormente, no por ello puede ejercitarse arbitrariamente, sino con estricto apego a un principio de razonabilidad que impone la fundamentación adecuada de las decisiones judiciales, habida cuenta que es esta labor (motivación) la que permite al justiciable determinar el *iter* lógico jurídico seguido por el juzgador al asumir la decisión plasmada en el fallo, y a asumir la actitud que estime más conveniente en resguardo de sus derechos e intereses.

Se considera pertinente reafirmar lo anterior, en atención a que puede ocurrir que, a juicio de una de las partes (la eventualmente perjudicada con la inaplicación realizada), la norma inaplicada sea la que efectivamente debió aplicarse de manera prevalente en la decisión judicial, en observancia de una de las garantías propias del debido proceso. De ahí que si esta parte conoce las razones por las que el juzgador no aplicó dicha norma, puede controvertir tal inaplicación mediante los recursos correspondientes a fin de que sea mediante otra decisión judicial (eventualmente asumida por un tribunal de mayor jerarquía) que se determine la validez constitucional de la labor de inaplicación realizada.

#### **4. Observancia debida de los mandatos constitucionales establecidos en los artículos 203 y 204 constitucionales.**

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, la observancia del principio de supremacía constitucional que deben hacer los jueces al emitir (fundar) sus decisiones (resoluciones y sentencias) deviene de un mandato expreso del artículo 204 de la Constitución Política de la República. Conforme este artículo:

*“Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia **observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado**”*<sup>43</sup> (el realce es del autor de este ensayo).

De ahí que por elemental observancia del principio antes citado, es insoslayable que la Constitución es una norma de aplicación directa y, por ello, su aplicación no puede sujetarse a “a lo que dicen normas de rango inferior, porque son éstas las que en lo sucesivo deberán interpretarse dentro del marco supremo.”<sup>44</sup> Nótese que el carácter obligatorio es dirigido, de manera directa, a los órganos jurisdiccionales (Tribunales de Justicia). Precisamente este imperativo es lo que, a su vez, les faculta a éstos para ejercitar, en resguardo de este mandato, la labor oficiosa de inaplicación de leyes cuando la aplicación de éstas contravenga la preceptiva constitucional, al aplicar esta última de manera prevalente. La supremacía

<sup>43</sup> Disposición normativa que también fue regulada, en sentido similar, en el artículo 246 de la Constitución Política de 1965, al disponerse en éste lo siguiente: “*Los tribunales de justicia observarán siempre el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado internacional.*”

<sup>44</sup> MALDONADO AGUIRRE ALEJANDRO. “Reglas del sentido común para entender la Constitución”, en *Convicción de Justicia*, Proyecto para el Desarrollo de la Justicia Constitucional y los Derechos Humanos en la República de Guatemala, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos y Comisión de la Unión Europea. Guatemala, 1997, página 28.

constitucional propia del artículo antes transcrito, hace que su validez sea la excepción de la regla *ne procedat iudex ex officio* (el juez no puede actuar si no es a pedido de parte) que en el ordenamiento procesal guatemalteco informa preponderantemente al proceso civil.<sup>45</sup>

Refuerza el ejercicio de tal facultad la disposición expresa que la Constitución Política contempla en su artículo 203 al conceder a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado, con el condicionamiento de que la justicia sea impartida “*de conformidad con la Constitución y las leyes de la República*”.

De manera que una interpretación armónica del texto constitucional, aunada con observancia de lo contenido en los artículos 44 y 175 de la Constitución Política de la República, lleva a concluir que existe el suficiente sustento constitucional que habilita a los jueces a proceder a una labor de inaplicación de oficio de disposiciones legales, fundado en que tal aplicación puede devenir inconstitucional en un caso particularizado.

### III. El pronunciamiento de inconstitucionalidad de ley en caso concreto<sup>46</sup>

Agotado el trámite establecido para el procedimiento de inconstitucionalidad indirecta, procede, por parte del tribunal, emitir el pronunciamiento que resuelva en definitiva tal pretensión.<sup>47</sup> Por ser esta última de naturaleza declarativa, de igual manera lo será el fallo, sobre todo en evento de estimación de la misma.

En la emisión de un pronunciamiento de inconstitucionalidad de ley en caso concreto, debe tenerse presente lo siguiente:

<sup>45</sup> Sin embargo, lo que sí existen son casos en los que la labor de “*inaplicación de oficio*”, puede devenir de la observancia de una sentencia emitida por un tribunal constitucional. En ese sentido la sentencia de cuatro de marzo de dos mil cuatro, dictada por la Corte de Constitucionalidad en el expediente 2041-2004, que se determinó lo siguiente: “*También es pertinente precisar que para el evento de realización de tal labor de calificación, la referida Corte Suprema de Justicia debe, con fundamento en el artículo 204 constitucional, inaplicar en el caso concreto la oración que expresa (...) por contravenir tal disposición en caso concreto, el contenido de los artículos 12 y 203 constitucionales*” (el realce es del autor de este trabajo).

<sup>46</sup> Es útil, para situar la relevancia del pronunciamiento de inconstitucionalidad, lo dicho por Sáenz Juárez, en cuanto a que por ser el fallo meramente declarativo sobre si está o no afectada la legitimidad constitucional de la ley o disposición legal que se cuestione, esa declaración “*puede sustentar su habilitación o su omisión en el momento en que el juez o tribunal de conocimiento del caso deba optar por seleccionar la norma que estime propia para fundamentar su fallo*”. Cfr. Sáenz Juárez. Op. cit. Página 138.

<sup>47</sup> Aquí debe entenderse que esto incluye también el caso de que caso de que la inconstitucionalidad indirecta se hubiese propuesto como excepción juntamente con las excepciones de incompetencia y compromiso (arbitral), evento en el que siempre deberá ser inicialmente resuelta la excepción de inconstitucionalidad indirecta, y únicamente al estar firme la declaratoria realizada respecto de esta última, procederá resolver las excepciones restantes, resolviéndose, posteriormente, en orden prevalente, las excepciones de incompetencia y compromiso antes indicadas. Vid. Artículo 125 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

a) Que conforme lo previsto en el artículo 143 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la inconstitucionalidad indirecta, propuesta como acción, excepción o incidente, deberá resolverse como punto de derecho, pudiéndose para ello invocar y consultar antecedentes, dictámenes, opiniones, elementos doctrinarios y precedentes jurisprudenciales.<sup>48</sup>

b) Que, dependiendo la modalidad de planteamiento escogida por su pretensor, ésta debe ser resuelta, en primera instancia, mediante la emisión de una sentencia cuando se trate de acciones que tengan como única pretensión la declaratoria de inconstitucionalidad indirecta, o de un auto razonado en los demás casos.<sup>49</sup>

En ambos casos, de estimación o desestimación de la pretensión, el pronunciamiento es impugnabile por vía de apelación o por medio de los remedios procesales de aclaración y ampliación.<sup>50</sup>

Una vez emitido el pronunciamiento en primera instancia, el proceso en el que se planteó la inconstitucionalidad queda suspendido hasta que dicho pronunciamiento esté firme. Así lo dispone el artículo 126 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, sin perjuicio de aquellas facultades<sup>51</sup> que el artículo 129 *in fine* autoriza para que el tribunal emisor de dicho pronunciamiento pueda seguir conociendo. Sobre la correcta intelección de este efecto volveremos a hacer referencia posteriormente.

## 1. Efectos de la estimación de la pretensión

En cuanto a los efectos del pronunciamiento, por estar constreñido este trabajo al fallo estimatorio de inconstitucionalidad indirecta, únicamente se hará referencia a los efectos que dimanen de esta última declaratoria. Aun cuando la mayoría de éstos no están taxativamente señalados en la legislación que autoriza la promoción de inconstitucionalidad de ley en casos

<sup>48</sup> A todo esto también hace referencia el artículo 31, numeral 5), del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.

<sup>49</sup> Así se dispone en el artículo 24 del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad, norma que no deja de ser curiosa al disponer que aún y cuando la inconstitucionalidad indirecta sea resuelta por medio de “*auto razonado*”, si la Corte de Constitucionalidad conociere de éste por apelación “dictará sentencia”; es decir que se trata de un caso en que la decisión que en segundo grado se hace respecto de un auto, se hace por medio de una sentencia.

<sup>50</sup> *Vid.* Artículos 127 y 147 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; precisándose además que si procediendo la apelación ésta no fuese otorgada, existe también el correctivo del curso de hecho regulado en los artículos 132 de la ley *ibid* y 26 del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.

<sup>51</sup> Dentro de éstas, se faculta al tribunal para seguir conociendo: a) de los incidentes que se tramitan en cuerda separada formada antes de admitirse la apelación; b) de todo lo relativo a bienes embargados, su conservación y custodia; de su venta, si hubiere peligro de pérdida o deterioro; y de lo relacionado con las providencias cautelares; y c) del desistimiento del recurso de apelación interpuesto si no se hubieren elevado los autos a la Corte de Constitucionalidad.

concretos, se sostiene que por la naturaleza propia de este instrumento jurídico, los efectos que tiene una estimativa del mismo son los siguientes:

1.1. *La declaratoria de inaplicación del precepto impugnado al hecho que está pendiente de juzgamiento, en el proceso a quo.*<sup>52</sup>

Este es, en sí, el efecto perseguido al promover la pretensión de inconstitucionalidad indirecta: la inaplicación del precepto impugnado a la *quaestio facti* pendiente de juzgamiento.<sup>53</sup> Esta inaplicación debe declararse expresamente para que, a futuro, el juez de los autos no aplique en el proceso la disposición normativa atacada, para fundar un acto judicial.<sup>54</sup>

Este efecto se encuentra implícitamente contenido en el artículo 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en la oración que determina que “*las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley a efecto de que se declare su inaplicabilidad*” (el realce es del autor de este trabajo).

Aquí también se entiende, por elemental lógica procesal, que si esta decisión fue emitida en la primera instancia de un proceso, también vincula a quienes en segunda instancia conocerán del mismo.

Se entiende que si una vez emitida tal declaratoria, los jueces que conocen del proceso aplican con posterioridad dicha norma en un acto decisorio, la estimatoria de la inconstitucionalidad indirecta provocará *ipso jure* la invalidez constitucional de dicho acto, pudiendo, ante la relevancia constitucional que genera tal inobservancia, impugnarse la validez de dicho acto tanto en la jurisdicción ordinaria como en la jurisdicción constitucional.

---

<sup>52</sup> Vid. Sentencias dictadas por la Corte de Constitucionalidad el veintitrés de julio de mil novecientos noventa y siete (Expediente 150-97), y veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa y siete (Expediente 310-97).

<sup>53</sup> Así lo ha resuelto la Corte de Constitucionalidad al declarar la procedencia de planteamientos de inconstitucionalidad indirecta –la mayoría instados bajo la modalidad del incidente– en las sentencias de veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y uno (Expediente 171-91), cuatro de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (Expediente 24-94), veintiuno de febrero de mil novecientos noventa y cinco (Expediente 642-94), doce de febrero de mil novecientos noventa y ocho (Expediente 1462-96), veinte de febrero de dos mil tres (Expediente 1395-2002) y doce de enero de dos mil cuatro (Expediente 1534-2003), por citar algunos casos.

<sup>54</sup> Sáenz Juárez, al hacer referencia a este efecto, señala que como consecuencia de éste, “*entre las opciones por las que pueda decidirse el tribunal de primer grado, resultantes de la ley que aplique cuando ponga fin a la contienda, deberá descartar aquella cuya aplicación ha sido desechada en la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad indirecta.*” Cfr. Sáenz Juárez. Op. cit. Página 137. Este efecto también se da en la legislación boliviana, pero en el denominado “*recurso contra tributos y otras cargas públicas*”. Vid. Artículo 70.2 de la Ley 1836 del Tribunal Constitucional de la República de Bolivia.

1.2. *La decisión estimatoria provoca la inaplicabilidad, por derivación, de preceptos que tengan íntima conexión o sean consecuencia de la norma declarada inconstitucional, también en el caso concreto.*<sup>55</sup>

Es una lógica consecuencia que si existen preceptos cuya aplicación dependan fundamentalmente del precepto constitucional objetado, la declaratoria de inaplicabilidad de este último apareja la consecuente inaplicación (de oficio) de tales preceptos. Es evidente que aunque el pronunciamiento declaratorio de inconstitucionalidad indirecta no lo exprese así taxativamente, no por ello deja de ser un efecto propio de la estimativa.

Esto se ve, con mayor claridad, en el caso de las disposiciones reglamentarias, cuando en el contenido de éstas se pretende el desarrollo de una ley. De ahí que al ser declarada esta última inconstitucional su aplicación en el caso particular, es evidente que al estar excluida de su aplicación la norma que aquéllas pretenden desarrollar, éstas carezcan de aplicación en el caso concreto y, por ello, el tribunal de conocimiento también deberá inaplicarlas, aunque en este último caso sea oficiosamente.

1.3. *La decisión estimatoria provoca la suspensión<sup>56</sup> del proceso en el que fue promovido el planteamiento, hasta que aquélla esté firme.*

De acuerdo con el artículo 126 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad:

*“El proceso se suspenderá desde el momento en que el tribunal de primera instancia dicte el auto que resuelva lo relativo a la inconstitucionalidad, hasta que el mismo cause ejecutoria.”*  
(El realce y el subrayado son propios de quien realiza este trabajo).

Este efecto sí se encuentra taxativamente determinado, en el artículo antes indicado.

Aquí es pertinente hacer una matización de este efecto, con el objeto de no desnaturalizar este medio de control de constitucionalidad de las normas. Se sostiene, por el autor de este ensayo, que una correcta intelección del imperativo contenido en dicho artículo, con observancia de la naturaleza jurídica de esta garantía constitucional, lleva a concluir que este efecto solamente tendría que darse en caso de estimación del planteamiento de inconstitucionalidad indirecta.

En el orden de ideas precedentemente indicado, he de afirmar:

a) Que no podría realizarse *strictu sensu* una interpretación positivista de dicho artículo, pues ésta llevaría a una conclusión irrazonable: que solamente tuviesen este efecto (suspensivo) los autos que resolvieran excepciones o incidentes de inconstitucionalidad

<sup>55</sup> Véase la nota 11 de pie de página de este trabajo.



indirecta, no así las acciones de esta índole, pues éstas son resueltas mediante una “sentencia”.<sup>57</sup>

b) Cuando el artículo antes transcrito se refiere al “*auto que resuelva lo relativo a la inconstitucionalidad*”, lo que a mi entender quiso plasmar el legislador constituyente es que tal efecto habría de darse al *auto que declare procedente* la inconstitucionalidad de la norma en el caso concreto. Esta debería ser, a mi juicio, la exégesis correcta del precepto que ahora se analiza.

Para sustentar esto último, se puede colegir que es la propia regulación procesal de esta garantía para la preservación del orden constitucional, la que nos lleva a evidenciar que:

b.1. Esta garantía puede encontrar distintas decisiones sobre su procedencia, pues su tramitación se puede suscitar en dos instancias.<sup>58</sup> Como el proceso instituido para el conocimiento y decisión del planteamiento de inconstitucionalidad es bi-instancial, dependiendo de que las partes promuevan o no apelación contra el pronunciamiento estimatorio de inconstitucionalidad, la decisión asumida en primera instancia puede variar sustancialmente en la segunda.

b.2. Si no existe conformidad con lo resuelto (estimativa) en la primera instancia de un proceso de inconstitucionalidad indirecta, puede controvertirse, mediante la apelación, tal decisión en una instancia superior. De manera que si es promovida tal impugnación, ello provoca:

b.2.1. Que la decisión (en caso de ser estimatoria) no pueda ejecutarse.

b.2.2. Que la decisión (estimativa, asumida en primera instancia) pueda ser revocada por el tribunal superior: la Corte de Constitucionalidad. De manera que ante tal eventualidad, la decisión a asumirse en el proceso en el que fue promovida la inconstitucionalidad indirecta necesariamente deberá esperar a que se determine, definitivamente, si existe o no inconstitucionalidad de la aplicación de la normativa impugnada, pues esto podría determinar la validez de la decisión asumida en dicho proceso, si ésta se fundamentare con aplicación de tal normativa.

1.4. *El fallo es relevante únicamente al caso concreto y frente a los sujetos de la relación procesal.*<sup>59</sup>

<sup>57</sup> Vid. Nota 49 de pie de página, de este trabajo.

<sup>58</sup> En la legislación española, la Constitución no hace una referencia expresa a este efecto, pero, de hecho, el mismo se da por la remisión que autoriza el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español, y porque la cuestión de constitucionalidad regulada en ese y en el artículo 163 de la Constitución antes citada, se tramita en una sola instancia ante el Tribunal Constitucional.

<sup>59</sup> Vid. Sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad el seis de junio de mil novecientos noventa y siete (Expediente 15-97)

Como un resabio del control difuso de constitucionalidad de las leyes, existe, en el pronunciamiento declaratorio de inconstitucionalidad indirecta, un efecto de relatividad del fallo que únicamente vincula a las partes que figuran como tales en el proceso en el que se promovió este medio de control indirecto de constitucionalidad. En síntesis, se puede decir que los alcances de la declaración son *inter partes*.

En casos de acumulación subjetiva de pretensiones, es evidente que por el principio de unidad del proceso aun cuando solamente uno de los litisconsortes hubiese promovido la inconstitucionalidad indirecta, una eventual estimación de ésta beneficia a todos aquellos que se encuentren en la misma situación del proponente, especialmente si promueve en procesos en los que lo que se pretende es establecer una responsabilidad solidariamente mancomunada.

El fallo no podría beneficiar a un tercero ajeno al proceso, precisamente por el alcance *inter partes* de la declaratoria. Desde luego que, por esto mismo, la declaratoria tampoco podría perjudicarlo. Los alcances de la declaración únicamente vincularían a un tercero cuando éste decide voluntariamente acudir al proceso y apersonarse al mismo como parte. En ese sentido, el efecto *inter partes* alcanza a este tercero –cuando su calidad de parte ya ha sido reconocida- aun cuando éste se hubiese apersonado al proceso con posterioridad a la declaratoria.

1.5. *Los efectos de la estimativa son de naturaleza retroactiva o ex tunc.*<sup>60</sup>

Como un efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad, el juez de los autos deberá excluir con efectos *ab initio* en el proceso, la aplicación de dicho precepto. Esto es relevante en los casos en los que dicho precepto ha sido citado como apoyo de derecho en la demanda (o de la contestación de ésta).

1.6. *La norma declarada inconstitucional no pierde su vigencia en el ordenamiento jurídico.*<sup>61</sup>

Distinto de lo que ocurre en el control abstracto de constitucionalidad de normas, en la inconstitucionalidad indirecta la vigencia de la norma se mantiene con efectos *erga omnes*, ya que su exclusión es únicamente para el caso concreto en el que la pretensión de inconstitucionalidad en caso concreto es planteada.<sup>62</sup>

1.7. *La decisión estimatoria genera cosa juzgada material.*

<sup>60</sup> Vid. Sentencias dictadas por la Corte el catorce de octubre de mil novecientos noventa y nueve (Expediente 498-99) y seis de enero de dos mil (Expediente 609-99)

<sup>61</sup> Vid. Sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad el siete de septiembre de mil novecientos noventa y tres (Expediente 89-93).

<sup>62</sup> Este efecto si ocurre en la legislación boliviana, según lo contenido en los artículos 58 y 65 de la Ley del Tribunal Constitucional (Ley 1836), en el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad.

Un efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad indirecta, es el de que la decisión estimatoria, una vez firme, constituya cosa juzgada material y, por esto mismo, impide que lo decidido en el fallo declaratorio pueda reexaminarse en otro proceso en el que se pretenda revertir los efectos que dicho fallo conlleva. Esto es incluso aplicable en casos en los que la declaratoria se hubiese suscitado en la primera instancia de un proceso; de manera que en la segunda instancia no podría revertirse la decisión estimatoria de inconstitucionalidad, pues ésta, con abstracción del derecho ordinario aplicable en la solución del conflicto, pretende únicamente la salvaguardia del principio de supremacía constitucional.

1.8. *La decisión estimatoria genera un precedente aplicable para casos similares.*

En la jurisdicción constitucional guatemalteca se encuentra contenido un resabio del sistema *stare decisis* propio de países cuya regulación se sustenta en el *common law*. Es al que hace referencia el artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, cuando en éste se expresa:

*“La interpretación de las normas contenidas en la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte.”*

Esta regulación también es aplicable a los pronunciamientos de inconstitucionalidad indirecta por intelección de la exégesis del artículo 143 de la ley *ibid*. Refuerza esto último lo que se regula en el segundo párrafo del artículo 190 de la precitada ley, también aplicable por analogía a los pronunciamientos antes dichos, en cuanto a que lo decidido en éstos también tiene “*efectos jurisprudenciales*”.<sup>63</sup>

Como toda decisión judicial, el solo hecho de su emisión genera desde ese momento un precedente.<sup>64</sup> Y si éste es indicativo de la existencia de inconstitucionalidad por aplicación de un precepto normativo en un caso particular; al darse una estrecha similitud de casos entre aquel objeto de decisión y otros que puedan suscitarse en el futuro, aun cuando las partes no fuesen las mismas, la declaratoria contenida en el fallo si puede orientar la decisión a asumirse en estos últimos, en caso de ser planteada en éstos la inconstitucionalidad indirecta; esto por elemental observancia del artículo 43 antes relacionado.

1.9. *La decisión genera, a su vez, una labor orientadora en la selección de la normativa aplicable en la decisión judicial.*

Al declararse la inaplicabilidad de un precepto normativo en un acto judicial decisorio, el tribunal, a su vez, realiza una labor orientadora en la selección de la normativa que puede

<sup>63</sup> Esto último no es necesario que se declare expresamente en la sentencia, distinto de lo que ocurre en la legislación peruana. *Vid.* Artículo VII, Título Preliminar, del Código Procesal Constitucional del Perú (Ley No. 28237).

<sup>64</sup> Véase, para comparar lo relativo al precedente jurisprudencial obligatorio, lo contenido en el artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de España.

aplicarse en dicho acto, por excluir, mediante un pronunciamiento estimatorio de inconstitucionalidad indirecta, preceptos cuya aplicación pudieron generar la invalidez del fallo en el que hubiesen sido aplicados, por acaecimiento de inconstitucionalidad.<sup>65</sup>

1.10. *La decisión estimatoria no provoca la anulación de resoluciones judiciales*<sup>66</sup>

Ha sido ampliamente explicado en este trabajo, que el principal efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad de ley en caso concreto lo constituye la inaplicación de la norma objetada en el acto decisorio definitivo en el que ésta es planteada.

De ahí que si su principal objeto es la realización de un examen de la constitucionalidad de las normas a aplicarse en un caso particular –lo que genera la parificación en abstracto de éstas con los preceptos constitucionales que se señalan ser objeto de infracción de ser aplicadas aquéllas- esto imposibilita que mediante este medio de control, que sustancialmente enjuicia normas, pueda originarse la revocación, anulación o modificación de resoluciones judiciales, inclusive de aquellas en las que ya se hubiese aplicado la norma impugnada, pues en eventos de aplicación errónea o arbitraria de preceptos normativos en un acto de autoridad, en las leyes del país se han instituido recursos y procedimientos (de carácter ordinario y extraordinario) mediante los cuales pueden controvertirse los efectos de tal aplicación –ya realizada- y lograr, si así fuese procedente, la revocación, anulación o modificación del acto impugnado.<sup>67</sup>

<sup>65</sup> Así lo determinó la Corte de Constitucionalidad en la sentencia de uno de julio de mil novecientos noventa y cinco (Expediente 531-94), al señalar que la inconstitucionalidad de ley en caso concreto “*es un instrumento jurídico procesal que tiene por objeto mantener la preeminencia de la Constitución sobre toda norma, y orientar la selección adecuada de normas aplicables a cada caso concreto*” (el realce es propio de quien realiza este trabajo).

<sup>66</sup> Vid. Sentencias dictadas por la Corte de Constitucionalidad el nueve de febrero de dos mil (Expediente 912-99) en la que se consideró: “*El planteamiento (...) pretende la declaratoria de inconstitucionalidad de actuaciones judiciales, lo que no es procedente, puesto que por su medio únicamente podría declararse la inaplicabilidad de leyes, con el objeto de excluirlas del caso concreto, pero no de actuaciones jurisdiccionales ya que para ello la ley prevé la garantía constitucional idónea*”; de nueve de diciembre de 1992 (Expediente 316-92) en el que se consideró lo siguiente: “*De conformidad con el artículo 123 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, cuando en un caso concreto se impugna de inconstitucional una ley, ésta debe haber sido citada como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulte del trámite del juicio. Si la impugnación prospera, se declara la inaplicabilidad de la ley (...) porque la garantía constitucional tiene por objeto el control jurisdiccional de la constitucionalidad de la ley y no el de impugnar resoluciones judiciales*”; y lo contenido en la sentencia de ocho de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (Expediente 310-94). Sin embargo, no deja de ser llamativo que la Corte antes citada haya inobservado tales precedentes al emitir las sentencias estimatorias de planteamientos de inconstitucionalidad indirecta, de fechas veintiuno de febrero de mil novecientos noventa y cinco (Expediente 642-94), veinte de febrero de dos mil tres (Expediente 1395-2002) y doce de enero de dos mil cuatro (Expediente 1534-2003), en las que, como *efecto colateral* de la estimación, ordenó una enmienda de procedimiento con el objeto de dejar sin efecto actos judiciales en los que ya se había aplicado la normativa impugnada. Esto último, evidentemente, trastoca con la naturaleza jurídica propia del control indirecto de constitucionalidad de las normas.

<sup>67</sup> En ese sentido se pronuncia RENE VALDIVIESO GUZMÁN, quien al referirse al recurso directo o incidental de inconstitucionalidad contemplado en la legislación constitucional boliviana, expresa: “*Es importante señalar que, dentro de éste recurso, el Tribunal no tiene competencia para pronunciarse sobre*

1.11. *La decisión estimatoria indirectamente propicia el cumplimiento del mandato dirigido a los jueces en cuanto a observar, de manera prevalente, la supremacía constitucional, al momento de emitir sus fallos.*

Como antes se analizó en este trabajo, existe una obligación de parte de los tribunales de justicia de observar el principio de supremacía constitucional en el momento de emitir sus fallos. Pero si por acción u omisión se evidenciare inobservancia de este mandato, el fallo declaratorio de inconstitucionalidad indirecta *corrige tal desviación* y, por la labor de orientación que se hace en el mismo, reencausa nuevamente, en la legalidad constitucional al proceso en el que fue planteado este medio de control indirecto.

## **2. Similitudes y diferencias con el fallo contentivo de inaplicación oficiosa de leyes**

### *2.1. Similitudes.*

Las similitud que existe entre el fallo declaratorio de inconstitucionalidad de ley en caso concreto y el contentivo de inaplicación oficiosa de leyes con sustentación en que la aplicación de éstas generaría infracción de preceptiva constitucional se contrae a lo siguiente: una correcta observancia, en ambos casos, del principio de supremacía constitucional, el cual impone que la norma suprema es de aplicación directa y su jerarquía impone la validez de las normas de jerarquía inferior.

De manera que si es determinado por las partes o por el juez que la aplicación de una norma que racionalmente pudiese haber sido seleccionada como norma *decisoria litis* en el acto decisorio judicial generará contravención de preceptiva constitucional, es obligación de todos ellos<sup>68</sup> propiciar su inaplicación o bien inaplicarla oficiosamente. De esa cuenta, la normativa cuya constitucionalidad se ha puesto en tela de juicio quedará excluida de aplicación en el proceso selectivo de normas que permitan fundar, conforme a derecho, una decisión judicial, misma que se verá *saneada* de un eventual vicio de inconstitucionalidad que hubiese provocado su invalidez.

En ambos eventos, la declaratoria de inconstitucionalidad de ley en caso concreto y la inaplicación oficiosa de leyes por aplicación dimanante de inconstitucional, se requiere que la declaración y el ejercicio de tal potestad sean precedidos de la pertinente motivación que

---

*fallos, sentencias o resoluciones que dicte el poder judicial mediante sus tribunales o jueces. La previsión resulta lógica puesto que este tipo de resoluciones judiciales pueden impugnarse utilizando los propios procedimientos de la jurisdicción ordinaria".* Cfr. BALDIVIESO GUZMAN, René. "Apuntes sobre el derecho procesal constitucional boliviano", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2005*, 11º, año, Tomo I, Konrad Adenauer Stiftung E.V., Mastergraf, Montevideo, 2005. Página 293; razonamiento que *mutatis mutandi* es aplicable en la jurisdicción constitucional guatemalteca.

<sup>68</sup> En observancia de los mandatos contenidos en los artículos 135, inciso b) y 204 de la Constitución Política de la República.

permita a las partes que intervienen en el proceso en el que se suscitará la inaplicación, conocer las razones por las cuales se considera que la aplicación que se pretende evitar genera inobservancia del principio de supremacía constitucional, y de ahí la necesidad jurídica de preservar este último principio. Esta labor de motivación es de suyo importante, pues es la que permitirá a quien se considere afectado con la inaplicación que se da en ambos casos, controvertir ésta, bien en la jurisdicción constitucional para el caso de la inconstitucionalidad indirecta, o bien en la jurisdicción ordinaria, con impugnación del acto en el cual no se aplicó normativa que se consideraba aplicable para la solución jurídica del conflicto de intereses.

## 2.2. *Diferencias:*

Las diferencias que se dan entre el fallo declaratorio de inconstitucionalidad de ley en caso concreto y aquél en el que la inaplicación se realiza oficiosamente, siempre con sustentación en generación de inconstitucionalidad de aplicarse el precepto que en ambos casos es excluido, son las siguientes:

1. La inconstitucionalidad indirecta requiere de la promoción de una pretensión constitucional declarativa, que origina un procedimiento en el cual, como acto conclusivo, se busca la emisión de un pronunciamiento, también declarativo, de existencia de inconstitucionalidad en la aplicación, en un caso particularizado, de la preceptiva impugnada. En tanto que en la labor de inaplicación oficiosa, no se requiere para la realización de ésta que el juez esté vinculado a un pronunciamiento judicial que le autorice a inaplicar un precepto normativo, ni un acto de parte, pues la realización de esa labor es en cumplimiento de un mandato dirigido a los Tribunales de Justicia por *ministerio legis* del artículo 204 constitucional.
2. La declaratoria de inconstitucionalidad de ley en caso concreto se hace mediante un pronunciamiento expreso de su existencia. La inaplicación oficiosa no se hace por medio de un pronunciamiento expreso sino en la motivación del pronunciamiento en el que se asume la decisión definitiva del conflicto de intereses sometido a enjuiciamiento judicial.
3. La declaratoria de inconstitucionalidad de una ley en caso concreto conlleva un efecto suspensivo del proceso en el que se emite ésta. La inaplicación oficiosa de un precepto normativo no conlleva tal efecto, ni puede servir de sustentación para acordar el mismo.
4. Si bien en ambos casos puede impugnarse lo decidido, la diferencia estriba en que, en el caso de la inconstitucionalidad indirecta, lo que se impugna es propiamente la decisión de declarar la existencia (o inexistencia) de ésta, y conoce de tal impugnación un tribunal especializado de jurisdicción constitucional: la Corte de Constitucionalidad. En tanto que en el caso de la inaplicación oficiosa, lo que se genera agravio es, en sí, la decisión definitiva que se asume con inaplicación de un precepto que se hubiese considerado aplicable para asumir tal decisión. De tal



impugnación conoce un tribunal de jurisdicción ordinaria que, como una característica del sistema difuso de control de constitucionalidad, también realiza una labor de control indirecto de constitucionalidad de la normativa aplicable, con el objeto de determinar la conformidad de la decisión con la preceptiva constitucional y ordinaria aplicable.

## Conclusiones

1. La garantía constitucional de inconstitucionalidad de leyes en casos concretos es un instrumento jurídico por medio del que, en un proceso judicial, quienes son partes en él pueden instar un control indirecto de constitucionalidad de normas, con el objeto de que sea declarada la inaplicación de alguna de éstas por evidenciarse inconstitucionalidad en su aplicación como normas *decisoria litis* en la decisión judicial definitiva por la que se resuelve, en definitiva, el conflicto de intereses que originó el proceso.
2. La inconstitucionalidad indirecta requiere de la realización de un acto procesal de parte en el que se determinen con precisión: la o las normas ordinarias objetadas, la o las normas constitucionales que se denuncien como infringidas, y el pertinente razonamiento que permita evidenciar, mediante una labor de parificación entre las primeras y las segundas, que la aplicación de las primeras en un acto decisorio judicial contraviene la preceptiva contenida en las segundas.
3. La Constitución Política de la República ha instituido a la inconstitucionalidad indirecta como un mecanismo para lograr que en un proceso judicial se observe el principio de supremacía constitucional, y para generar el cumplimiento del mandato que a los Tribunales de Justicia imponen los artículos 203 y 204 constitucionales, relativo a que la administración de justicia debe hacerse conforme la preceptiva constitucional y el ordenamiento jurídico del país, en ese orden de prelación.
4. Los Tribunales de la República están facultados, por medio de los artículos 203 y 204 de la Constitución Política de la República, para inaplicar un precepto normativo ordinario en una decisión judicial, si evidencian que la aplicación de éste puede generar una infracción de preceptos constitucionales, sin que ello signifique exceso en la potestad de juzgamiento sino más bien conformidad en el ejercicio de dicha potestad con los mandatos que para ejercer ésta están contenidos en la preceptiva suprema.
5. La inaplicación de oficio de una norma con sustentación en inconstitucionalidad en el proceso aplicativo no requiere de una decisión judicial previa que expresamente faculte a un órgano jurisdiccional a la realización de tal labor de inaplicación. Basta únicamente la observancia del principio de supremacía constitucional y la consecuente aplicación prevalente del texto supremo para respaldar tal labor de

inaplicación en el proceso de selección de la normativa aplicable para fundar la decisión judicial.

6. El efecto principal de un fallo declaratorio de inconstitucionalidad de ley en caso concreto es el de declarar la inaplicación de la normativa cuestionada, en el proceso en el que tal instrumento jurídico procesal fue promovido; efecto que conlleva la invalidez del acto decisorio judicial en el que la preceptiva impugnada se aplique, si tal aplicación ocurre con posterioridad a la declaratoria de inconstitucionalidad indirecta.
7. La declaratoria de inconstitucionalidad indirecta tiene el efecto que para el control de constitucionalidad de las normas confiere el sistema de control difuso de constitucionalidad, es decir, es un efecto de inexequibilidad *inter partes* que por ello no expulsa la normativa impugnada del ordenamiento jurídico guatemalteco.

## Propuestas

Como propuestas surgidas de lo analizado en este trabajo, pueden sugerirse las siguientes:

1. La continuación del estudio de temática novedosa de la novel rama del Derecho Procesal Constitucional, como la que se propone en el III Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, y que propicie la discusión y el análisis de temas cuya actualidad también se suscita en el quehacer diario de los tribunales constitucionales.
2. El respaldo a los Tribunales de Justicia cuando éstos ejerciten apropiadamente la potestad de inaplicación oficiosa de preceptiva ordinaria en resguardo de la supremacía constitucional, mismo que puede darse mediante un adecuado desarrollo jurisprudencial de esta facultad por parte de los tribunales ordinarios y de la Corte de Constitucionalidad.
3. La determinación por vía jurisprudencial de la correcta intelección del efecto suspensivo a que se refiere el artículo 126 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, para evitar que este instrumento jurídico procesal sea desnaturalizado por una malsana práctica forense que propicie la conversión de éste en un medio retardatario en el trámite de los procesos y de la emisión de las resoluciones judiciales.
4. La reforma, sustancialmente, del artículo 126 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, con el objeto de que en esta última norma quede expresamente establecido que el efecto suspensivo a que se refiere en la actualidad dicho artículo solo se de: a) cuando la pretensión de inconstitucionalidad indirecta sea declarada con lugar en la primera instancia del proceso; y b) cuando este último

–el proceso- se encuentre en estado de resolver y se hubiesen agotado todas las fases procesales anteriores a la de la emisión del acto decisorio judicial.

5. La adición, por medio de una reforma, a la normativa que regula la inconstitucionalidad de ley en caso concreto, en la que se determine expresamente cuál es el efecto que conlleva la estimativa de la pretensión, a efecto de que por medio de ésta no puedan impugnarse resoluciones o actos judiciales.

## BIBLIOGRAFÍA

BALDIVIESO GUZMÁN, René. “Apuntes sobre el derecho procesal constitucional boliviano”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2005*, 11º, año, Tomo I, Konrad Adenauer Stiftung E.V., Mastergraf, Montevideo, 2005.

BREWER CARÍAS, Allan. “Los procesos y procedimientos constitucionales ante la jurisdicción constitucional en Venezuela”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2005*, 11º, año, Tomo I, Konrad Adenauer Stiftung E.V., Mastergraf, Montevideo, 2005.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Editora Nacional, México, 1994.

ESPAÑA BARRIOS, Deifilia. “El control de oficio de la constitucionalidad de las normas”. Artículo pendiente de publicación

GARCIA PELAYO, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*. Alianza Editorial, Madrid, 1984.

MALDONADO AGUIRRE ALEJANDRO. “Reglas del sentido común para entender la Constitución”, en *Convicción de Justicia*, Proyecto para el Desarrollo de la Justicia Constitucional y los Derechos Humanos en la República de Guatemala, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos y Comisión de la Unión Europea. Guatemala, 1997.

SAÉNZ JUÁREZ, Luis Felipe. “La inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Edición 2001, Konrad Adenauer Stiftung A.C., Grancharoff, S.R.L., Buenos Aires, 2001.

*Digesto Constitucional*. Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Serviprensa S.A. Guatemala, 2005.

### ***Legislación analizada:***

#### *Legislación interna:*

Constitución Política de la República de Guatemala (1985)

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad

Código Procesal Civil y Mercantil

Código de Trabajo

Ley de Arbitraje

*Legislación internacional:*

Constitución Política de la República de Colombia de 1991

Constitución Española

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español.

Constitución Política del Estado de la República de Bolivia

Ley 1836 del Tribunal Constitucional de la República de Bolivia

Ley de la Jurisdicción Constitucional de la República de Costa Rica

Código Procesal Constitucional de Perú (Ley No. 28237)

***Sitios en Internet consultados:***

[www.cc.gob.gt](http://www.cc.gob.gt).

[www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es)

[www.tribunalconstitucional.bo](http://www.tribunalconstitucional.bo)